



和谐社会的财产权

HE XIE SHE HUI DE
CAI CHAN QUAN

陈泰和 著

知识产权出版社

和谐社会的财产权

陈泰和 著

知识产权出版社

内容提要:

本书介绍了美国法在 18、19 世纪之交如何处理财产权, 并对比美国方法与古罗马方法的差距, 总结了美国法中财产权所具有的先进意义, 提出了在商品经济和资本化社会的初期, 财产的商业属性已经超越农业属性, 财产的交流价值超越了使用价值, 而和谐社会正是通过在市场经济中依托强有力的政府对人们财产的交流价值进行分配和再分配的福利社会, 对我国建设和谐社会有着非常现实的意义。

责任编辑: 马 岳

装帧设计: 臧 磊

图书在版编目 (CIP) 数据

和谐社会的财产权/陈泰和 著. — 北京: 知识产权出版社, 2007. 12

ISBN 978-7-80198-792-1

I. 和… II. 陈… III. 财产—产权—研究—中国 IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 174949 号

和谐社会的财产权

Hexie Shehui de Caichanquan

陈泰和 著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: zscq-bjb@126.com

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

传 真: 010-82000893

责编电话: 010-82000860 转 8325

责编邮箱: mayue@cnipr.com

印 刷: 知识产权出版社电子制作中心

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm×1230mm 1/32

印 张: 11

版 次: 2007 年 12 月第一版

印 次: 2008 年 6 月第二次印刷

字 数: 270 千字

定 价: 24.00 元

ISBN 978-7-80198-792-1 / D · 539 (1908)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

财产权总会让人激情澎湃。

法国的革命给全世界人们传授了一个真理：私有财产神圣不可侵犯。^①

美国《独立宣言》则以造物主的名义庄严宣布：“我们坚决信赖上帝，以我们的生命、我们的财产和我们神圣的名誉，彼此宣誓。”

财产的重要性仅仅次于我们的生命！

无怪乎任何文明国家在涉及财产问题的时候，无论怎样形容都不能完全表现出其中所具有的高涨激情和神圣斗志。人类为了财产流汗、流泪、流血。财产仅次于生命的崇高地位，在人的生命已经在文明世界中处于无虞无忧的和平境况下，则顺而上升到了高于一切的神圣高度。

我国最近订立财产领域的《物权法》所激起的社会热情前所未有，所形成的各种激情对撞同样史无前例，所产生的深远影响，无论正面，抑或负面，都难以估量……

无论如何，这似乎同样是真理：幸福的社会一定是由财产、财富支撑的社会，而和谐社会正是财产权所激起激情迸发的产物。

① 1791年法国《人和公民的权利宣言》。

序

中国法学自改革开放以来，渐趋热络。一则得益于国人孜孜以求的追索精神，一则幸赖于伟大理想和目标下的努力实践。看如今的中国法学书籍，尽管现在的纸张因为轻薄、便捷不同于古代的竹简，但仍然沿用“汗牛充栋”来形容一点也不过分。在如此巨量的书籍中的大多数，尽管完全因为出版的时间、作者的年代而呈现出新鲜的、当前的面貌，但其内容则是陈旧的、古老的。

民法圈子中，罗马法已经是千五百岁老人，法国民法也是二百垂暮，德国民法最年轻百岁而已。然则，民法研究似乎走进了一个因循的怪圈，一代代的学者以抄写前人的文字为毕生的事业，满足于闭眼前能看到自己也编了一套民法大全，全然不顾身后会不会成为一堆废纸。当罗马法复兴于西欧之时，欧陆法学家就以致身于故纸堆为乐，史称注释法学派——由此得来的名称的确名副其实。而今的中国，已经没有机会再次荣膺注释法学派的桂冠，但却以一贯之于注释法的自娱自乐，享受被古旧的学问和知识桎梏、羁押的类似自虐的快感。在民法领域，抄袭已不是耻辱，专业常识天罗地网般地笼罩着整个民法



古人云：“育人之道，端品为先。”在学校里，教育永远大于教学，学生必须先做人，然后才能真正成才。一位专家说过：“有德有才是人才，有德无才是庸才，有才无德是奴才，没有创造性的人是庸才”。做好德育工作，树立坚定的育人为本思想是第一位的，重智轻德永远不会成功，说起来重要，做起来次要，忙起来不要是极其错误的。育人是教育事业的本质，是学校教育的出发点和落脚点，只有育人成功，才是教育的成功。

教育是塑造心灵的事业。育人先育心，作为德育工作者，不应该满足于谈心、家访、搞活动，而要透过现象看本质，追求一种更高更远的目标，那就是走进学生的心灵，震撼学生的心灵，塑造学生的心灵；就是让学生把自己放在社会的背景下和人生的坐标上，找准定位，确立目标，自我发展，实现价值；就是教育学生有思想，有远见，有个性，有追求，做一个有益于人民的人，有益于社会的人，有益于国家和民族的人，有益于人类进步的人。因为思想、道德、理想也是素质，德育工作者的主要任务就是提升素质。只有素质提升了，人才能进步、发展、成才。我们常说，体育不好是废品，智商不好是次品，德育不好是危险品。德育决定着一个学生的发展方向，万万马虎不得。

打造激情燃烧的校园是德育工作的主旋律。中学生朝

样我也深知不同声音的重要性。本书具有的创新性和不可多得的独立见解，对我国法学界应该有很多启示。作者的思想犹如一匹野马，毫无拘束地奔驰在民法领域，给死气沉沉的民法带来了几许生气。对于本书可能无须主观地评价，正如书中倡导的重商主义和交换价值一样，用市场经济的规律来决定它是否成为汗牛充栋的废纸堆的一块。

是为序。

孟勤国

目 录

第 1 章 财产	1
1.1 财产的“去”定义	1
1.2 经济	3
1.3 财产的变迁	7
1.4 政治	10
第 2 章 财产权的变迁	13
2.1 绝对权对世性的改变	14
2.2 古代财产权	18
2.3 农业财产权	23
2.4 否定农业财产权	26
第 3 章 财产权与社会变迁	44
3.1 专权到共和	44
3.2 孤立的自给自足的农业经济	50
3.3 英国拒绝农业所有权	57
3.4 作为商业根本的平等自由	61
3.5 统一司法、统一市场	65
3.6 法治与财产权瓦解了英国的封建制度	71
3.7 专制与民主	80

第4章 解构财产权	87
4.1 重述财产权	87
4.2 必须牺牲传统财产权	89
4.3 传统财产权牺牲之后	95
4.4 财产权重述	109
第5章 价值论与财产权	129
5.1 农业法的使用价值核心	129
5.2 财产权的交换价值灵魂	136
5.3 重农主义与财产权	150
5.4 重商主义与财产权	158
第6章 罗马法的衰落	167
6.1 罗马法国家的落败	169
6.2 罗马法无能于交换价值	171
6.3 无能于财产权的社会化	174
6.4 乱了：日本人物债权之乱	177
6.5 日本人乱了之续	182
6.6 法国、德国：萨维尼之乱	185
6.7 民法角落的黯然	196
第7章 和谐与否	202
7.1 12世纪的琅城公社及其斗争	203
7.2 城市行会的不和谐	207
7.3 农民起义和农业财产权	210
7.4 圈地的灾难与救治	215
7.5 解读法国财产权	221
7.6 德国的不和谐	249

第 8 章 财产权	254
8.1 宪法宪政赶超民法君主.....	254
8.2 宪法宪政的物质力量：财产.....	260
8.3 财产权：宪法宪政权.....	265
8.4 财产权的宪法解读.....	274
8.5 财产权的宪法渊源判例.....	293
 第 9 章 和谐财产权	307
9.1 人民福利是最高法律.....	307
9.2 和谐财产权.....	312
9.3 交换价值的和谐.....	321
9.4 两种价值的和谐对比.....	335

第 1 章

财 产

1.1 财产的“去”定义

英文 **property** 在英美法中被认为是最难定义的一个词汇，乃至许多英美法学家都放弃了定义，即使定义也有点勉为其难。《布莱克法律词典》(*Black's Law Dictionary*) 给出了自己的定义：①拥有、使用和享受一个确定东西 (**thing**) (或一块土地，或一件动产) 的权利；所有的权利[私有财产的内涵 (**institution**) 通过免受政府不正当干预得到保护]。也作权利束。②拥有、使用和享有得到实施的任何外部东西。

最广义上，财产包括所有个人的法律权利，一个人的财产就是法律上所有他的东西。然而，这种意义在如今已经被废弃，尽管在法学古籍中它是非常普通的。在第二层次 (狭义) 上，财产不包括所有的人的权利，而仅仅是区别于其人的权利的所有权。前者由不动产或财产组成，后者则由其身份或人身情况组成。在这个意义上，一个人的、应归于他的土地、动产、股份和债务都是他的财产；但不是他的生命、自由或名誉。在第三

层次上,是那些被采用的东西。在这里,该术语甚至不包括全部的所有者权利,而仅仅是那些既是所有权又是物中(in rem)的东西。财产权是物中的所有者权利,作为法律义务,人身中(in personam)的权利完全与之不同。根据这种用法,一份自由持有或者租赁持有的地产、专利或版权,是财产,但是债务或合同收益不是。最后,在该术语最狭义的用法上,它包含的不过是实物财产(corporeal property),也就是说,在一个实质物体中的所有权利,或者物体本身。

《朗文法律词典》(*Dictionary of Law*)^①的定义是:①能够被拥有的东西。②所有权权利和对货物、土地的使用。必须是“确定的、被第三方证实的,第三方想当然知道的,以及有某种程度的稳定性和持久性”。③具有金钱价值的权利集合。④“包括金钱和所有其他财产,物质的或人身的,包括在作用中的东西和其他不可触摸的财产”,划分为物质财产和人身财产。

《牛津法律大辞典》(*The Oxford Companion to Law*)^②对于财产则有更多的解释,如所有权、股票、损害赔偿权、诉讼请求权等,还分为实产(real property)、属人财产(personal property)。属人财产又分为诉讼上的财产和占有上的财产,即有形财产和无形财产。知识产权的版权、专利权、商标权等可被划入诉讼上的财产或无形动产范畴的权利。

并不是所有的物都可以被取得或成为财产权的客体。像海洋和空气这样的物就不能被个人所有;国家为公共利益而经营管理的财产,或公共当局所管理的财产,是公共财物,或非买卖物。

总之,所有权是法律所规定的享用或处分某项财产的最绝对的权利。不过,出于公共利益的考虑,现代法律制度对使用

① L. B. 科尔森:《朗文法律词典》,法律出版社2003年版,property的解释。

② 参见李双元等译:《牛津法律大辞典》,法律出版社2003年版,property的解释。

财产权利客体的方法提出了越来越多的限制，结果导致任何权利都不是绝对的权利。

应当通过使发明者享有发明或享有其发明物所带来的收益的办法来奖赏发明和勤奋。此外，对于工作，财产是一种刺激，而且在通常情况下，照料和管理私有财产比公共财产更细心、更周到。黑格尔主义的观点是：拥有一定的财产是人格发展必不可少的，正是控制了一定的财产，才使人获得自由和承担责任，虽然应当防止私有财产过度集中，以及防止为反社会而滥用财产，但是公共政策应有利于最广泛地取得并拥有财产。

相对英美法律领域的财产内涵的丰富性，我国有关财产权利的规定则比较单一，最近的《物权法》以最高立法机关的高票通过而成为法律，以成文法的形式确立了财产的内涵和外延：

本法所称物，包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。

本法所称物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。

总结英美法律，对于财产的定义应当是去定义的、贸然定义，任何生硬的规定都无法包容英美法律中最狭义的财产意义，而至于最广义的财产权利，想用定义来概括，则似乎有点“狗追月亮”的感觉。在文明社会中具有最崇高地位的财产权，的确很难用只言片语来概括其本质意义和宏大内涵。

1.2 经 济

一个国家的经济总量和经济活力全赖个人财产的创造、增殖。换言之，国家财富是个人财产的微积分。因此，财产权利与国民经济息息相关。亚当·斯密早在18世纪就撰写了著名

的《国富论》，里面阐述了个人财产与国家富裕的关系。而希腊人色诺芬则更早在公元前3世纪就提出了经济论，指出雅典的收入必须依靠个人财产的创造。^①当时色诺芬阐述的雅典经济很简单，令人印象深刻的是他建议雅典开发银矿的时候，为确保国家财富的增长，应当鼓励私人加大投入银矿生产，并从国家的高度给予经济政策的扶持。

英美法体系中对财产如此复杂的阐述，如此灵活性的内容，如此宽泛的广义、狭义之理解，远远超过了我国的物权概念。我们的简单明了与英美的复杂丰富形成了鲜明的比较。但是，长篇累牍地介绍英美法的财产理念并非没有道理。因为财产微分组成的财富积分，涓涓个人财产的水滴汇聚而成的社会财富的汪洋大海，是否具有活力，是否具有创造力，是否能够在客观上具有先进性，是很容易比较的。英国在过去几百年，无论是国家武力还是社会财富，无论是科学人文还是工艺技术，都遥遥领先于世界各国。而在近代则是美国接力了英国，继续领跑世界。这两个国家经济取得的巨大成就分别可以用两个著名的社会现象来阐释：英国率先开创了资本主义的新纪元，而美国则是信息时代的缔造者。时值今日，美国一国的财富当有全世界190多个国家财富总和之1/3强。同时，美国所拥有的自主知识产权技术领先并统治了几乎整个世界。如果把英美法系各国财富相加，则更加可观。

而这一切是如何成就的呢？财富的微分是个人的财产，而个人的财产在英美法治社会中则完全由法律所调控。因此，英美财产法的理念、技术、运动规律等直接决定了英美国家的经济成功和技术领先。可见，英美财产法中的财产权利是值得我们去认真学习和借鉴的。

① [古希腊]色诺芬：《经济论》，商务印书馆1997年版，序言。

把财产放在经济的大环境中，法律研究的视野顿时豁然开朗。因为一个国家的经济增长固然是财富的创造和聚集，但是更主要的是个人财产、私人资产的增值和增殖。这与一个人的素质、就业、投资、教育、社会保险福利等都密切相关。尤其在今天，第三产业在许多发达国家超过第一、第二产业成为社会最大产业的新时代，任何财产和财富都与个人有关，都有属人性质。个人在社会上是否成功，从小学教育到大学再到就业，从医疗保险到就业救济，从住房福利到带薪假期，都是属于个人财产范畴。

因此，现代社会人的财产权就已经超越了英美法各个版本词典的概括，不再简单地从所有权利到拥有、占有等教条来归纳，而应当从一个人出生时的医疗福利、母亲孕育的产假福利开始，到婴幼儿护理，到平等接受教育，到平等竞争、平等就业，到投资理财、税收缴纳……现代社会自由市场经济的几乎所有方面都与个人财产唇齿相依。

宏观与微观环境都牵动着财富的神经。例如，当我国政府决定推出抑制房屋价格的各项措施的时候，个人财产便在这个政策之下增减损益。提高住房贷款首付比例，房价上涨，有房者财产增值；无房者不得不多花钱购买同样的房屋；房地产商则持房观望，减少商品房供给以抬高房价。同样是面对房价上涨，普通人家财产却缩水，几家欢乐几家愁。再如，当我国实行计划经济时，每个人的财产权都在计划管制的压制下缩水、减损；当我国实行改革开放、商品经济、市场经济时，每个人的财产权就得到巨大的发挥，并不断创造出迅速增殖的财产。

普遍联系存在于任何个人财产之中。自由市场是海，个人财产是水。任何个人财产，无论是罗马法中的“物”，中国今日立法中的“物”，还是英美法中的“东西（thing）”，都无法孤立于海洋之外。房产在市场价格波动中随波逐流；工资在

房产价格波动引起的房产投资潮中随波逐流；而手提电脑、液晶电视的价格则在工业化大规模生产的效益增加以及同业市场的残酷竞争中渐降。抛开价格因素来讨论财产，同样发现普遍联系无处不在。农民的自留地因为附近钢铁厂的环境污染（二氧化硫排放超标），导致颗粒无收，甚至威胁生命、健康。谁都逃不出现代文明的无形网络，谁都在其中与外界有着必然的联系，无论是属人的权利，还是属物的财产。

市场经济最大的魅力就是大多数事情，无论物体，还是权利、机会、信息，都在无形的市场中被“上帝之手”安排了一个与外界东西交换的价格。货币价格的出现，更让宏观、微观、普遍联系等现代社会的方方面面具有了可量化衡量的指标，也让市场经济中任何财产权利因为价格的量化能够分割，并在分割的基础上能够和谐共处。工人可以通过分割资本家的财富而获得自己应得的部分，从而与资本家共同成长，而这个分割在大多数情况下就是货币工资和津贴。同样面对污染，价格也能分割其中的权利财产，工厂可以支付对价让农民接受污染，但却保障自己的财产不因此受到损害，购买污染的费用成了农民的财产。货币和价格让所有的东西都联系起来并易于交易，而财产就在货币的衡量和交易中体现出无处不在的影响力。

总之，从经济的角度观察财产，可以发现，任何财产都在市场经济和价格分割中、都在宏观调控和微观调整中成为一个融进了社会财富网络中的水滴，而这个水滴的扩大缩小、浓淡变化，已经不能够由自身来决定，其自我价值必须到包含它在内的整个世界，甚至全球市场中去寻找了。财产是经济中的财产，经济是由财产构成的经济。你已经不能分离它们了。

1.3 财产的变迁

1.3.1 孤立的财产已经不存在了

如今人们都知道，建造一个拦水坝蓄水，可以形成一个水库来有效地利用水力资源。但这种科技在古代是不普遍存在的。因此，某些地区的古人认为，如果有人在河流上游建造水坝阻碍了水流，那么就应当赔偿因为水流阻碍而遭受损失的人。但在 *Palmer V. Mulligan* 案中，美国法院拒绝了这种古老的损害赔偿。^①

该案中，个人财产的权利被侵害，失却或减少的水流减小了个人财产的价值。这种减小在古代罗马法中当然是应当受到保护的，有损害就有赔偿。千百个私有土地主会用自己的武装肆意破坏水坝，甚至杀戮建筑水坝者。但在现代社会，这种损害赔偿如果继续存在，那么作为当今世界水利工程和水力应用的水坝、水库就很难建造起来。这直接阻碍了水利科学的进步，也阻碍了水利工程的发展。

1.3.2 市场经济让所有东西都互相联系

当1989年美国开始对中国进行经济制裁的时候，某市乳胶厂的职工工资便降到了最低点，因为该厂生产的避孕套失去了一个巨大的市场，销售量锐减，工厂利润骤降。美国人是否侵犯了中国乳胶工人的财产权？

当韩国政府决定开放农产品市场的时候，韩国农民集会游行发出抗议，因为原来每公斤20元的大蒜，开放之后马上遇到了来自中国每公斤2元的大蒜的冲击，韩农们的财产锐减。

当某市政府决定用消毒公司统一消毒的碗筷来销售米粉的

① [美]莫顿·J. 霍维茨：《美国法的变迁》，中国政法大学出版社2004年版，第3页。